



Alcuni profili interpretativi del CCNL Multiservizi in relazione al cambio di appalto

David Fracchia*

TRIBUNALE DI CUNEO, SEZIONE LAVORO, 9 maggio 2016, Est. RISPOLI;
ROMANASU ed altri – L'ESSERE Soc. Coop. Sociale

Cessione di appalto di servizi di pulizia disciplinata dal CCNL Multiservizi – pattuizione di orario inferiore al minimo di cui all'art. 33 ccnl, ma coerente all'orario anteriore alla cessione – liceità – ulteriore riduzione unilaterale di orario a seguito di riduzione dell'oggetto dell'appalto – illiceità – inquadramento spettante ai sensi dell'art. 10 ccnl, oneri di allegazione – diritto al mantenimento dell'inquadramento precedente ai sensi dell'art. 4 ccnl - esclusione.

Il contratto di appalto stipulato tra l'impresa subentrante e la committente è frutto della mera ripetizione degli accordi già conclusi e posti in esecuzione con la società precedente datrice di lavoro; può quindi postularsi una presunzione di sussistenza delle condizioni, preesistenti, che già consentivano la deroga alla previsione dell'art. 33 CCNL Multiservizi in tema di orario minimo di lavoro.

La modifica unilaterale di uno dei termini essenziali del contratto di lavoro, come l'orario, è impedita dall'assenza di consenso di uno dei contraenti, anche a fronte di una dimostrata impossibilità per il datore di lavoro di mantenere l'orario precedente per impossibilità sopravvenuta (riduzione dell'oggetto dell'appalto operata dalla committente): quindi, in ipotesi di mancato accordo, al datore di lavoro non resta che verificare la possibilità di diverse collocazioni del lavoratore che abbia rifiutato e, in caso negativo, necessariamente procedere alla risoluzione del contratto di lavoro.

Il mero riferimento alla lettera dell'art. 10 del CCNL non è sufficiente a fondare il diritto all'inquadramento di II Livello per i lavoratori inquadrati al I livello, occorrendo verificare la correttezza di tale inquadramento alla luce delle mansioni allegate e provate di addetto alle pulizie.

Il CCNL Multiservizi, art. 4, si limita a garantire il mantenimento dei livelli occupazionali dei dipendenti oggetto di passaggio, quindi il datore di lavoro subentrante non è tenuto ad applicare ai

* David Fracchia è avvocato del lavoro presso lo “Studio legale Fracchia e Pini – Associazione Professionale”, in Torino.

Indirizzo mail: d.fracchia@fpstudioassociato.it

lavoratori passati alle sue dipendenze le medesime condizioni di lavoro godute presso il precedente appaltatore, tra le quali il mantenimento dell'inquadramento precedentemente riconosciuto.

1. Premessa

Il Tribunale di Cuneo ha avuto occasione di analizzare vari aspetti interpretativi del CCNL Multiservizi in relazione a un cambio di appalto, successivamente al quale alcuni lavoratori transitati alle dipendenze della subentrante hanno formulato rivendicazioni di varia natura.

Il Giudicante non ha ritenuto di avviare, nel caso, il procedimento ex art. 420 bis cpc¹ (pur se esplicitamente richiestone dalla convenuta) osservando come la formulazione letterale delle previsioni contrattuali fosse netta e quindi non sussistessero i profili di dubbio interpretativo considerati dalla norma stessa; si può rammentare a tal proposito come altro orientamento giurisprudenziale si esprima in termini maggiormente rigidi².

2. Art. 33 CCNL Multiservizi ed orario reale inferiore “ereditato” dall'impresa subentrante

L'orario vincolante di lavoro seguito dai ricorrenti presso l'appaltatore uscente era già inferiore a quello minimo contemplato dall'art. 33 del CCNL; ciononostante, una delle domande svolte concerneva il ritenuto diritto a tale orario minimo presso il nuovo datore: di fatto, in tal modo, si chiedeva la condanna del subentrante, immutato rimanendo l'oggetto dell'appalto, a creare maggiori opportunità di lavoro per le persone acquisite nel transito.

La tesi è stata respinta dal Tribunale sul piano dell'interpretazione letterale³: lo stesso testo della norma collettiva, in special modo la dichiarazione a verbale, leggiamo in motivazione, evidenzia la natura non assoluta dell'inderogabilità dell'orario minimo del CCNL⁴.

¹ Norma introdotta dall'art. 18 del D.L.vo 2 febbraio 2006 n. 40 (attuativo della legge delega n. 80/2005), ai sensi della quale “Quando, per la definizione di una controversia di cui all'articolo 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione (...)”. Si tratta di strumento previsto per deflazionare il processo del lavoro: la deflazione è affidata alla capacità del procedimento di affermarsi nella pratica giudiziaria come strumento per la formazione di “precedenti” utili ad informare l'interpretazione dei contratti collettivi, rilevanti specialmente nelle cause seriali. Così BALLESTRERO, *Diritto Sindacale*, Torino 2010, pag. 217; v. in merito, anche, VULLO, commento all'art. 420 bis in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani e R. Vaccarella, Torino 2013; CARRATTA, *Accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti ed accordi collettivi*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna 2007, vol. I.

² App. Roma 23/05/2006, in *Notiziario giur. lav.* 2006, 5, 702: “Il giudice del merito ha l'obbligo di attivare il procedimento disciplinato dall'art. 420 bis c.p.c. anche quando ritenga agevole o addirittura univoca od obbligata la soluzione interpretativa, non avendo alcuna discrezionalità in proposito”.

³ Secondo l'orientamento prevalente, osserva la dottrina, essendo il contratto collettivo un contratto di diritto privato, deve essere interpretato secondo i criteri dettati dal codice civile agli artt. 1362 e seguenti. Proprio l'art. 1362 menziona il “senso letterale delle parole” e quindi, ove il testo del contratto sia ritenuto sufficientemente chiaro e preciso, il criterio letterale è l'unico in grado di individuare la comune intenzione dei contraenti: il che semplifica notevolmente il procedimento interpretativo. Così BALLESTRERO, *op. cit.*, p. 210.

⁴ Anche nel corpo dell'articolo sono comunque rinvenibili coerenti spunti; ad esempio è riconosciuto che

Pare interessante il passaggio motivazionale in cui si afferma che la situazione di fatto, l'organizzazione del lavoro nella precisa ubicazione stabilita in contratto, la disponibilità dei singoli lavoratori a prestare l'attività in tali limiti siano elementi "ereditati" dalla società convenuta.

Ciò in cui la nuova impresa entra è non solo un contratto di appalto, ma lo svolgimento di un'attività già organizzata, di cui le norme collettive mirano a garantire la continuità nell'interesse della committenza, degli eventuali utenti del servizio ed ovviamente anche dei lavoratori coinvolti.

L'art. 4 CCNL Multiservizi, alla sua lettera b), contempla esplicitamente l'ipotesi di subentro nell'appalto cui si accompagnino modifiche del medesimo: ipotesi al ricorrere della quale si ritiene lecita la modifica in riduzione proprio dell'orario di lavoro (e quindi della retribuzione)⁵; all'opposto, ove la subentrante non alleggi e dimostri lo svolgimento del servizio di pulizia con modalità diverse rispetto al passato e quindi si rientri nel caso di cui alla lettera a), compete al lavoratore transitato identico trattamento rispetto al rapporto precedente, anche con specifico riferimento all'orario⁶.

3. Ulteriore riduzione d'orario, unilaterale: illiceità anche a fronte del riconoscimento di impossibilità sopravvenuta per il datore

Dopo aver riaffermato il collegamento negoziale tra il contratto di appalto ed i contratti di lavoro con le persone addette al medesimo, il Tribunale ribadisce essere possibile al datore di lavoro evocare l'istituto dell'impossibilità sopravvenuta (nel caso, parziale) della sua prestazione⁷.

La prestazione tipica del datore di lavoro consiste nella messa a disposizione di opportunità lavorative: il che si riconosce possa divenire impossibile e poter condurre,

"non sia possibile" il raggiungimento dei minimi di orario in un'unica "ubicazione di servizio" (vale a dire cantiere); verificatasi tale ipotesi, il rispetto del limite inizialmente posto "è possibile" (la ripetizione del verbo "possibile" nega l'inderogabilità) "solo" a fronte della disponibilità del lavoratore ad operare su più appalti, e questo, una volta di più, non "sempre", ma "ove" l'impresa ne abbia nello stesso ambito territoriale" ed "ove non si oppongano impedimenti di natura tecnico produttiva ed organizzativa, derivanti da criteri e modalità di esecuzione dei servizi".

⁵ "(...) non rileva neppure il principio dell'irriducibilità della retribuzione.

Il medesimo, invero, trova applicazione nei rapporti con lo stesso identico datore di lavoro, ma non nell'ipotesi di un cambio appalto dove, infatti, lo stesso CCNL contempla la possibilità che vi sia un mutamento di condizioni e che queste possano riguardare anche profili del rapporto lavorativo necessariamente influenti sulla retribuzione, quel può essere, per esempio, l'orario di lavoro". **Trib. Milano Sez. lavoro, Sent., 04/11/2014**, in banca dati PLURIS WKI.

⁶ V. ad es. in tal senso **Trib. Torino Sez. lavoro, Sent. 17/10/2016**, in banca dati PLURIS WKI.

⁷ Si insegna tradizionalmente che l'impossibilità totale renda completamente irrealizzabile l'interesse creditorio, mentre quella parziale la precluda in parte. L'impossibilità parziale dà quindi luogo ad una modificazione quantitativa della prestazione: l'obbligazione si estingue per la parte divenuta impossibile, mentre il debitore rimane obbligato per la parte rimanente. V., in merito, il BIANCA, *Diritto Civile*, vol. 4, *L'Obbligazione*, Milano 1992, p. 539. Ne parla in termini di vizio funzionale della causa il SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1983, p. 185. Secondo la disciplina generale dei contratti, ricorda il BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Torino 1993, pag. 319, la parte cui l'impossibilità sopravvenuta parziale sia opposta può, secondo il proprio interesse, o stare al contratto chiedendo una riduzione corrispettiva della sua prestazione, o recedere da esso restituendo ciò che avesse ricevuto o riavendo quello che avesse già dato.

ad esempio, all'esonero dall'obbligo di concretamente reintegrare il lavoratore⁸ ovvero da quello del pagamento della retribuzione⁹, sia pure non agevolmente¹⁰.

Tale tema trova di recente un terreno di applicazione con riferimento alle cooperative di lavoro che operino su commesse di appaltanti la cui attività sia soggetta ad andamenti stagionali assai variabili; le cooperative, quindi, in dati periodi si vedono costrette a sospendere alcuni lavoratori dalla prestazione per mancanza di lavoro.

Risulta sussistere contenzioso sul piano del persistere o meno degli obblighi retributivi e contributivi a seguito di tali sospensioni. Si rileva, dal lato giurisprudenziale e pure Ministeriale, un'apertura verso il venir meno dell'obbligo retributivo nei periodi di reale temporanea impossibilità, beninteso da dimostrare alla luce della corretta applicazione del Regolamento interno dei Soci e del Contratto Collettivo¹¹; invece, sul versante contributivo, gli spunti paiono meno possibilisti¹².

Il Tribunale di Cuneo non riconosce, nel caso che si commenta, la ritenuta impossibilità parziale della prestazione dal lato datoriale quale elemento in grado di consentire la modifica unilaterale del singolo rapporto di lavoro, nella specie della modifica dell'orario, elemento essenziale del rapporto di lavoro presidiato da ingenti garanzie normative, puntualmente riportate in motivazione.

⁸ V. in tal senso ad es. la pronuncia che segue: "è corretta la decisione del giudice di merito che non disponga la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, avendo accertato l'impossibilità sopravvenuta del datore di lavoro a darvi luogo a causa dell'ultimazione dei lavori appaltati".

Cass. civ., Sez. lavoro, 28/09/1989, n. 3941, in Mass. Giur. Lav., 1989, 644

⁹ V. ad es. la pronuncia che segue: "la legittimità o meno delle sospensioni dal lavoro unilateralmente disposte dall'imprenditore deve esser valutata alla stregua delle norme in tema di sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione lavorativa. Ne deriva ulteriormente che quando quest'ultima - secondo la valutazione istituzionalmente rimessa al giudice di merito, incensurabile se adeguatamente motivata - sia divenuta inutilizzabile non nell'aspetto economico o per deficienze di programmazione, di previsione o di organizzazione aziendale bensì per un fatto sopravvenuto non prevedibile, il datore di lavoro non incorre in responsabilità per l'unilaterale sospensione da lui disposta e, in particolare, non è tenuto al pagamento delle retribuzioni per il periodo di sospensione". **Cass. civ., Sez. lavoro, 30/03/1998, n. 3344**, in Mass. Giur. It., 1998.

¹⁰ Nel caso di rigetto della richiesta di intervento della cig, avanzata dal datore di lavoro, questi, nonostante l'avvenuta sospensione dell'attività lavorativa, rimane obbligato al pagamento delle retribuzioni in favore dei lavoratori, tranne che provi l'esistenza di una causa d'impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c. c.) di detta attività; tale impossibilità, consistendo non in una mera difficoltà ma in un impedimento obiettivo ed assoluto, tale da non poter essere rimosso con riferimento alla prestazione lavorativa in sé e per sé considerata, deve operare nell'ambito del contratto di lavoro e, pertanto, non è configurabile ove la dedotta impossibilità delle prestazioni lavorative sia conseguenza del comportamento di un soggetto estraneo ai rapporti di lavoro (nella specie, mancata fornitura di materiali da parte dell'ente appaltante), salvo che l'attività del terzo sia stata prevista come condizione nei rapporti di lavoro predetti. Così **Cass. civ., Sez. lavoro, 11/06/1990, n. 5653**, in Mass. Giur. Lav., 1990, 407, con nota BELLOCCHI.

¹¹ V. in giurisprudenza **App. Torino, Sezione Lavoro, 27/03/2014**, in Nuovo Notiziario Giuridico n. 2/1014, p. 456 segg., con nota di commento di chi scrive. In motivazione, la Corte ravvisa l'esistenza di previsione specifica dell'ipotesi di impossibilità ad assicurare al socio il lavoro secondo la tipologia contrattuale individuata, disciplinata a certe condizioni e ritiene che "solo una volta realizzate, e dimostrate, tali condizioni, infatti, la cooperativa sarebbe stata legittimata, dal Regolamento accettato dai soci-lavoratori al momento dell'adesione, a sospendere il rapporto di lavoro del socio senza diritto alla remunerazione".

In senso positivo per la sospensione dell'obbligo retributivo si è espresso recentemente il Ministero del Lavoro con la Risposta ad Interpello n. 1/2013, edita in *Cooperative e Consorzi* n. 3/2013, pag. 7 e segg., con commento di RICIPUTI, *Sospensione dei rapporti di lavoro con i soci: la pronuncia ministeriale*.

¹² **Trib. Cuneo, Sezione Lavoro, Sentenza n. 8/2016 pubbl. il 08/02/2016**, che risulta inedita a chi scrive.

La giurisprudenza di legittimità richiamata dall'estensore (Cass. 14/7/2014 n. 16089) riafferma la necessità sempre e comunque del consenso del lavoratore per ogni modifica dell'orario (aggiungendo che il rifiuto alla trasformazione da full-time a part-time in sé non costituisce giustificato motivo di licenziamento)¹³.

Il Tribunale di Cuneo afferma la "necessarietà" della risoluzione del contratto, a seguito dell'impossibilità parziale sopravvenuta e del rifiuto del lavoratore alla modifica dell'orario: *"certo, la scelta è rigida e non consente valutazioni in ordine a possibilità di mantenimento del rapporto, che non è in potere del datore di lavoro modificare, pur allo scopo di mantenerlo"*.

Sul piano dei principi, conclusione ineccepibile: quello di recesso, in sé, è diritto potestativo¹⁴ attribuito al datore di lavoro, pur con tutti i limiti, consistenti in requisiti di validità ed efficacia, in forma di motivi (o causa)¹⁵ apposti dal diritto del lavoro al suo esercizio: invece la modifica unilaterale di un elemento cardine della prestazione non è facoltà riconosciuta al datore medesimo.

Il datore di lavoro dispone, indubbiamente, di prerogative sull'organizzazione di beni e rapporti giuridici¹⁶, ma il cosiddetto potere "conformativo" datoriale sulle modalità dell'adempimento del prestatore¹⁷ non può spingersi a tanto.

¹³ "La regola secondo cui i contratti o gli accordi collettivi aziendali sono applicabili a tutti i lavoratori dell'azienda, ancorché non iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti (con l'unica eccezione di quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa, ne condividono l'esplicito dissenso dall'accordo medesimo e potrebbero addirittura essere vincolati ad un accordo sindacale separato e diverso), non vale nell'ipotesi di trasformazione del rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno in rapporto a tempo parziale ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, in quanto tale trasformazione, seppure prevista da un contratto collettivo aziendale come strumento alternativo alla collocazione in mobilità, non può avvenire a seguito di determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma necessita in ogni caso dell'esplicito consenso scritto del lavoratore, il cui rifiuto della trasformazione del rapporto non costituisce giustificato motivo di licenziamento". La sentenza n. 16089/2014 è edita in *Quotidiano Giuridico*, 2014, con nota BAVASSO.

¹⁴ Il recesso si inserisce nella categoria dei diritti potestativi: la volontà del recedente si rivela di per sé sola idonea a creare una nuova situazione giuridica nei riguardi di chi, destinatario di quella volontà, sia vincolato ai relativi effetti, senza la possibilità di opporvisi. V. in tal senso il D'AVANZO, voce *Recesso* (*Dir. Civ.*) in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VI, 1967, p. 1027; cfr. anche SANTORO PASSARELLI, *Op. Cit.* p. 72.

¹⁵ V. a tal proposito, ad es., il GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, nel Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da Francesco Galgano, Padova 2006, p. 32 e segg.

¹⁶ Qualsiasi contesto nel quale sia resa la prestazione di lavoro subordinato presuppone che vi sia un soggetto, il datore di lavoro, che tramite un'attività organizza beni e rapporti giuridici. Ciò avviene anche quando l'unico rapporto giuridico sia quello che intercorre con il prestatore di lavoro ed i beni abbiano una consistenza minima. Così ad es. il MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova 2002, p. 145.

¹⁷ "Al datore di lavoro fa capo tutto il complesso dei poteri direttivi e conformativi volti a disciplinare l'altrui adempimento, ivi compreso il potere di trasferire il dipendente ad altra sede di lavoro". Così **Trib. Cassino, Sez. lavoro, 13/02/2012**, Massima redazionale, 2012. "L'art. 2103 c.c. prevede che il datore di lavoro, nell'esercizio del suo potere direttivo, possa conformare il contenuto dell'obbligazione del lavoratore avente ad oggetto la prestazione lavorativa. L'esercizio di tale potere è oggetto di un'obbligazione strumentale a carico del datore di lavoro che è tenuto a conformare la prestazione lavorativa del lavoratore, il quale ha diritto a svolgerla, sicché l'omessa assegnazione di mansioni configura "ex se" un inadempimento di tale obbligazione in relazione al quale, ove allegato dal lavoratore, rimasto (illegittimamente) privo di mansioni, a sostegno in ipotesi di una pretesa risarcitoria, nessun onere probatorio grava su quest'ultimo". **Cass. civ., Sez. Unite, 06/03/2009, n. 5454**, in *Ragiusan*, 2009, 307-308, 271.

4. Art. 10 CCNL Multiservizi e condizioni per l'operatività della promozione automatica da I a II Livello

Questo capo di motivazione presenta interesse sul piano processuale: non è sufficiente, si decide, invocare la norma collettiva per sostenere il diritto all'inquadramento di II livello dopo 9 mesi di lavoro ed assunzione al I, ma occorre "fare riferimento alla correttezza dell'inquadramento di II livello", quindi occorre allegare quali mansioni, nel loro contenuto tecnico, siano assegnate e svolte, per valutarne la corrispondenza al II livello richiesto.

La posizione del Tribunale di Cuneo è coerente ai principi normativi in tema di allegazione e prova¹⁸ e, nello specifico, a quella di altra giurisprudenza recente formatasi proprio in tema di declaratorie del CCNL Multiservizi (nel caso, il livello richiesto, partendo dal I, era il III)¹⁹.

Posta tale premessa, il Tribunale di Cuneo, sulla base di un'ampia esegesi della declaratoria dell'art. 10, conclude nel senso che l'allegazione di essere "addetti alle pulizie" sia sufficiente alla bisogna e quindi, ove poi provata, idonea a far ritenere gli stessi lavoratori inquadrabili sin dall'inizio al II livello.

Il cuore della motivazione sul punto risiede nel rilievo letterale, difficilmente confutabile, secondo cui l'esemplificazione "addetto a comuni servizi di pulizia" venga

¹⁸ Principi desumibili dal combinato disposto degli artt. 414 e 416 cpc. Dal punto di vista della parte ricorrente si distinguono i temi dell'individuazione del diritto fatto valere in giudizio e l'indicazione dei mezzi di prova. Dal primo punto di vista, avendo il processo del lavoro normalmente ad oggetto unicamente diritti eterodeterminati, (che si individuano attraverso l'indicazione non solo del loro contenuto, ma anche del relativo fatto generatore), è indispensabile l'osservanza non solo del requisito di cui al n. 3, ma anche di quello di cui al n. 4 dell'art. 414: ne segue che la mancanza o la assoluta incertezza in merito alla *causa petendi* determina nullità del ricorso. Invece la mancanza o l'assoluta incertezza in ordine all'indicazione dei mezzi di prova non determina la nullità e non impedisce al giudice di pronunciarsi nel merito. Così il PROTO PISANI, *Controversie individuali di lavoro*, Torino 1993, pag. 72. Più di recente v. VALENTINI, *Principio di non contestazione, onere di allegazione e prova nel processo del lavoro di primo grado*, in *Giurisprudenza Piemontese*, n. 1/2010, pag. 47 e seg.

¹⁹ **Trib. Torino Sez. lavoro, Sent., 05/06/2014**, in banca dati PLURIS WKI: "(...) Si tratta di un livello che certamente non può esser riconosciuto al ricorrente, il quale non ha allegato di esser un lavoratore qualificato e di esser stato adibito a lavorazioni di media complessità da eseguire con adeguate capacità tecnico-pratiche e si è limitato ad indicare di aver utilizzato, per lavare i vetri, una normale scala, che certamente non è uno strumento di lavoro "complesso" quale quello in uso ad un lavoratore di terzo livello (a differenza di quanto sostenuto in ricorso, il CCNL non inquadra infatti nel III livello "i pulitori che operano con l'uso di scale").

È vero che, come riconosciuto anche dalla parte convenuta, il lavoro "effettivamente svolto dal ricorrente è stato TECNICAMENTE quello di cui al secondo livello" (così a pag. 14 della memoria), livello cui appartengono, secondo il citato CCNL, i lavoratori "che svolgono mansioni esecutive che richiedono una generica preparazione professionale e conoscenze elementari di prodotti chimici e che eseguono attività di pulizia e manutenzione degli ambienti anche con l'utilizzo di semplici attrezzature e macchine operatrici automatiche o semiautomatiche attrezzate", tra i quali, appunto, gli "addetti ai lavori di pulizia dei vetri".

Il ricorrente ha tuttavia omesso di considerare che il CCNL assegna il I livello (a lui attribuito in sede di assunzione) "ai lavoratori del II livello di prima assunzione nel settore per i primi nove mesi di svolgimento di effettivo servizio". Si tratta di una condizione che, sulla base degli elementi offerti dalla parte attrice, non deve ritenersi sussistente nel caso di specie, posto che (1) R. non ha allegato di aver in passato già lavorato nello stesso settore di attività de L'OPEROSA e (2) pur considerando entrambi i rapporti di lavoro intercorsi tra le parti, avuto riguardo alle assenze dal lavoro per ferie e malattia (giugno, agosto, settembre, novembre 2012, gennaio, aprile, maggio 2013: cfr. buste paga sub doc. 5 ric), all'interruzione di 44 giorni tra i due contratti indicata dalla stessa parte attrice (pag. 10 ricorso) ed all'assenza per infortunio protrattasi dal 6.5.2013 sino al termine del rapporto, il ricorrente non risulta aver svolto 9 mesi di "effettivo" servizio e non ha dunque maturato l'esperienza necessaria per ottenere l'inquadramento superiore".

esplicitamente esclusa dall'ambito della declaratoria di I livello, mentre compare in quella di II Livello.

5. Art. 4 CCNL Multiservizi e garanzia solo del mantenimento dei livelli occupazionali, non delle medesime condizioni di lavoro godute dal lavoratore presso il precedente appaltatore

L'ultima parte della sentenza concerne la portata dell'art. 4 CCNL con riferimento alle condizioni individuali, ai trattamenti *ad personam*, al livello di inquadramento (ed era il caso specifico oggetto di domanda) goduto dal lavoratore durante il rapporto di lavoro precedente.

Prendendo le mosse dal dato normativo (art. 29 comma 3 d.lgs. 276/2003), esplicito nel senso che la successione di un'impresa ad un'altra non integri in sé trasferimento di ramo d'azienda, ne consegue l'inapplicabilità di un principio quale quello dell'art. 2112 c.c.; interpretazione, si può annotare, indubbia²⁰.

Anche altre norme concorrono a costruire un sottosistema per l'ipotesi di cambio di appalto²¹.

Può essere utile qui rammentare che la cessazione dell'appalto può integrare in sé, giustificato motivo di recesso, ma non obbliga a tale scelta, ove la cessante possa eventualmente adibire il lavoratore altrove; correlativamente, l'obbligo di assumere il soggetto in capo al subentrante sorge solo se il rapporto precedente si sia estinto²², fermi restando i rimedi disponibili al lavoratore nei confronti dell'impresa uscente²³.

²⁰ V. anche da ultimo in tal senso **Cass. civile, sez. lav., 6 dicembre 2016, n. 24972**, in banca dati PLURIS WKI: “(...) al contrario, non costituisce trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c., la (mera) assunzione dei lavoratori in caso di cambio di soggetto appaltatore (in esecuzione d'una cd. clausola sociale prevista dalla contrattazione collettiva o dalla legge), ostandovi l'esplicito contrario disposto del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 3, (“L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda”). La norma va intesa nel senso che la mera assunzione, da parte del subentrante nell'appalto, non integra di per sé trasferimento d'azienda ove non si accompagni alla cessione dell'azienda o di un suo ramo autonomo intesi nei sensi di cui sopra (cfr., in motivazione, Cass. n. 11247/2016)”.

²¹ L'art. 7, comma 4-bis, D.L. 248/2007 (conv. in **L. 31/2008**) prevede l'inapplicabilità delle norme sui licenziamenti collettivi (art. 24, L. 223/91) per quei lavoratori impiegati in imprese che svolgano servizi in appalto i quali, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, vengano “acquisiti” dall'appaltatore subentrante se la riassunzione avviene a parità di condizioni economiche e normative.

L'art. 7, comma 6 (in comb. disp. con art. 2, comma 34, lett. a) della **legge 92/2012** prevede l'inapplicabilità del tentativo obbligatorio di conciliazione davanti alla DTL per i licenziamenti per g.m.o. dei lavoratori addetti a servizi oggetto di appalto che, in attuazione di clausole sociali, vengano riassunti dal datore di lavoro subentrante, con garanzia della continuità occupazionale.

L'art. 7, **D. Lgs. 23/2015** prevede, ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo di cui all'articolo 3, comma 1, all'articolo 4 e all'articolo 6, che l'anzianità di servizio del lavoratore che passi alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto si computi tenendosi conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore sia stato impiegato nell'attività appaltata.

²² Principi costanti, ribaditi anche di recente; v. ad es. in tal senso **Trib. Asti Sez. lavoro, sentenza n. 214/2016 del 12/10/2016**, che allo stato risulta inedita. V. inoltre, ad es.: “Se è vero che la perdita dell'appalto non costituisce di per sé giustificato motivo oggettivo di recesso rimanendo la parte datoriale gravata dall' onere di dimostrare l'impossibilità di adempiere al *repechage* del dipendente è altrettanto innegabile che il diritto all' assunzione alle dipendenze dell' impresa che subentra nell'appalto è disposizione di miglior favore nei confronti dei dipendenti addetti all'appalto stesso ed è peraltro diritto destinato a soddisfare un'esigenza ulteriore rispetto a quella del mantenimento del posto di lavoro essendo

Il tema della spettanza o meno del III livello, riconosciuto dal precedente appaltatore ad una lavoratrice poi inquadrata dalla convenuta a livello inferiore, trova soluzione, secondo il Tribunale, nell'ambito della contrattazione collettiva: l'art. 4 applicato contiene, sì, una "clausola sociale", ma non si tratta, a differenza di formulazioni affini in altri CCNL, di una clausola che obblighi il subentrante a farsi carico del personale alle medesime condizioni.

La conclusione raggiunta trova riferimenti nella giurisprudenza²⁴.

Ciò che è tutelato dalla previsione contrattuale in esame è solo, come si è già annotato al paragrafo 2, il "mantenimento dei livelli occupazionali", null'altro. Formulazione analoga, ad esempio, con l'impiego della terminologia "dare preferenza ai lavoratori della gestione uscente" si rinviene nell'art. 42 bis CCNL Logistica, Spedizioni, Trasporto Merci²⁵; invece, ad esempio, nell'art. 37 CCNL Cooperative Sociali si coglie un riferimento più esplicito alle condizioni di lavoro acquisite dal personale, quindi anche delle funzioni espletate e delle mansioni assegnate²⁶.

In mancanza, allora, di "continuità *ex lege*" del rapporto in tutti i suoi elementi, assume rilievo, conclude il ragionamento il Tribunale di Cuneo, nuovamente una

teso anche a garantire ai dipendenti la continuità e le condizioni di lavoro". Così **Trib. Torino, Sez. lavoro, 12/10/2010**, Massima redazionale, 2011. "L'art. 4 CCNL 25 maggio 2001 per gli addetti alle imprese di pulizia prevede, in caso di cessazione di appalto e di subentro di un nuovo appaltatore, un vero e proprio obbligo giuridico di assunzione in capo all'impresa subentrante del personale dell'impresa cedente impiegato nell'appalto cessato, cui è correlato un diritto soggettivo di detto personale all'assunzione. (Nella fattispecie, è stato dichiarato costituito, tra il lavoratore licenziato e l'impresa subentrante, un rapporto di lavoro subordinato, con condanna di quest'ultima ad ammettere il lavoratore al lavoro e a versargli la retribuzione dal giorno del licenziamento)". Così **Trib. Milano, Sez. XII, 31/03/2004**, in Riv. Critica Dir. Lav., 2004, 315.

²³ "Ove il contratto collettivo preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i dipendenti, un sistema di procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione "ex novo" di un rapporto di lavoro con un diverso soggetto, detta tutela non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso, non incidendo sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento intimatogli per ottenere il riconoscimento della continuità giuridica del rapporto originario. Né la scelta effettuata per la costituzione di un nuovo rapporto implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi, in tale scelta, in maniera univoca, ancorché implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo". **Cass. civ., Sez. lavoro, 29/05/2007, n. 12613**, in Mass. Giur. It., 2007.

²⁴ V. n. senso conforme ad es. **Trib. Torino, Sez. Lavoro, 6/5/2011** e **Trib. Torino, Sez. Lavoro, 28/6/2011**, in Nuovo Notiziario Giuridico, n. 2/2012, p. 400 e segg., con nota FORNATTO; **App. Torino, Sez. Lavoro, n. 1097/2001**, inedita.

²⁵ Art. 42 bis, comma 3: L'azienda appaltante farà includere nel contratto di appalto con l'impresa subentrante l'impegno di questa, nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale, a parità di condizioni di appalto ed a fronte di obiettive necessità operative e produttive dell'impresa subentrante, a dare preferenza, a parità di condizioni, ai lavoratori della gestione uscente.

²⁶ Art. 37 - Cambi di gestione. Rilevato che il settore è notevolmente caratterizzato dalla effettuazione del servizio tramite contratti di appalto o convenzioni o accreditamento soggetti a frequenti cambi di gestione, allo scopo di perseguire la continuità e le condizioni di lavoro acquisite dal personale, viene concordato quanto ai seguenti punti (...).

V. anche su tale specifica norma la giurisprudenza: "L'art. 37 CCNL Cooperative sociali obbliga la cooperativa subentrante nell'appalto, ove rimangano invariate le prestazioni richieste e risultanti dal capitolato di appalto, a salvaguardare il livello occupazionale e mantenere inalterata l'organizzazione del lavoro, ossia le funzioni e le mansioni già assegnate al personale addetto all'appalto stesso". **Trib. Novara, Sez. lavoro, 04/12/2009**, in Sito NovaraIUS.it, 2010.

dichiarazione a verbale, quella in calce all'art. 4: anche in caso di assunzione per passaggio diretto non si intende modificare il regime connesso alla cessazione dell'appalto, che prevede l'estinzione del rapporto per soppressione del posto dal lato dell'impresa cessante e costituzione di rapporto *ex novo* con la subentrante: cesura evidente e che conforta nella conclusione raggiunta.